



# THE UNIVERSITY *of* EDINBURGH

## Edinburgh Research Explorer

### Commentaire du projet d'ordonnance du Ministère français de la justice

#### Citation for published version:

Descheemaeker, E 2015 'Commentaire du projet d'ordonnance du Ministère français de la justice: II - Gestion d'affaire' University of Edinburgh, School of Law, Working Papers.

#### Link:

[Link to publication record in Edinburgh Research Explorer](#)

#### Document Version:

Publisher's PDF, also known as Version of record

#### Publisher Rights Statement:

© Descheemaeker, E. (2015). Commentaire du projet d'ordonnance du Ministère français de la justice: II - Gestion d'affaire. University of Edinburgh, School of Law, Working Papers.

#### General rights

Copyright for the publications made accessible via the Edinburgh Research Explorer is retained by the author(s) and / or other copyright owners and it is a condition of accessing these publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

#### Take down policy

The University of Edinburgh has made every reasonable effort to ensure that Edinburgh Research Explorer content complies with UK legislation. If you believe that the public display of this file breaches copyright please contact [openaccess@ed.ac.uk](mailto:openaccess@ed.ac.uk) providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.



## LES « AUTRES SOURCES D'OBLIGATIONS » (I) : LA GESTION D'AFFAIRES

*Les grandes lignes de la gestion d'affaires demeurent inchangées dans le projet d'ordonnance. Il est toutefois possible d'améliorer la rédaction du texte tant sur la forme que sur le fond, notamment en ce qui concerne les obligations du gérant et l'exclusion des dommages causés par sa propre faute.*

### **Projet d'ordonnance**

« Chapitre I

« La gestion d'affaires

« Art. 1301. – Celui qui, sans y être tenu, gère sciemment l'affaire d'autrui, à l'insu ou sans opposition du maître de cette affaire, est soumis, dans l'accomplissement des actes juridiques et matériels de sa gestion, à toutes les obligations d'un mandataire.

« Art. 1301-1. – Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'une personne raisonnable ; il doit poursuivre la gestion jusqu'à ce que le maître de l'affaire ou son successeur soit en état d'y pourvoir.

« Le juge peut, selon les circonstances, modérer l'indemnité due au maître de l'affaire en raison des fautes ou de la négligence du gérant.

« Art. 1301-2. – Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant.

« Il rembourse au gérant les dépenses faites dans son intérêt et l'indemnise des dommages qu'il a subis en raison de sa gestion.

« Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement.

« Art. 1301-3. – La ratification de la gestion par le maître vaut mandat.

« Art. 1301-4. – L'intérêt personnel du gérant à se charger de l'affaire d'autrui n'exclut pas l'application des règles de la gestion d'affaires.

« Dans ce cas, la charge des engagements, des dépenses et des dommages se répartit à proportion des intérêts de chacun dans l'affaire commune.

« Art. 1301-5. – Si l'action du gérant ne répond pas aux conditions de la gestion d'affaires mais tourne néanmoins au profit du maître de cette affaire, celui-ci doit indemniser le gérant selon les règles de l'enrichissement injustifié. »

### **I. Analyse**

#### Article 1301

La rédaction de l'Art. 1301 souffre à notre sens de plusieurs défauts :

1. Elle suggère que la gestion d'affaires est un *quasi-mandatum*, ce qui est dangereux pour deux raisons : d'abord la gestion d'affaires a un objet plus large que le mandat ; ensuite cela se base sur la pire interprétation de la notion de quasi-contrat, à savoir qu'il s'agit d'un contrat auquel manquerait « juste » l'accord de volontés, ce qui est un non-sens.
2. Le terme « sciemment » nous paraît ambigu et dangereux. Les actes de gestion doivent être volontaires mais il n'est pas nécessaire que la personne reconnue comme gérant par le droit ait eu l'intention d'assumer cette fonction, ce que cette formulation suggère.
3. « A l'insu » est superfétatoire.

Il nous semble également préférable d'utiliser le singulier dans le titre puisque le corps du texte utilise le singulier.

#### Article 1301-1

Cet article reprend deux des trois obligations traditionnelles du gérant ou du mandataire. Nous n'avons pas de commentaire quant à la première (devoir de diligence). Pour la seconde (poursuivre la gestion aussi longtemps que nécessaire), la formulation proposée nous paraît trop large, étant donné la possibilité que le maître ou son successeur ne soient jamais en mesure de reprendre l'affaire en main : dans la mesure où le but de la règle est non pas d'obliger le gérant à poursuivre la tâche jusqu'à son terme (à supposer que celui-ci soit définissable), mais simplement de s'assurer qu'il ne cause pas de perte ou de risque injustifié au maître, une expression plus souple – telle que « ne pas interrompre la gestion à contretemps » – nous paraît préférable. La troisième obligation, c.-à-d. le devoir de rendre compte de sa gestion, n'apparaît plus, sans que cette disparition ne semble pouvoir s'expliquer.

D'autre part, le second paragraphe est une porte ouverte à un jugement en équité et peut à notre avis être omis avec profit. La référence aux obligations du mandataire suffit à introduire, non pas le pouvoir modérateur, mais l'appréciation moins rigoureuse des fautes déjà prévue par l'Art. 1992 du Code civil.

#### Article 1301-2

Il nous semble approprié de spécifier que les dépenses ne sont remboursées que si elles sont utiles (ce qui n'est pas une implication nécessaire du premier alinéa) et également que le maître ne doit pas indemniser des dommages causés au gérant par sa propre faute (ce qui aboutirait à transformer le maître en assureur du gérant). Il est également important de spécifier que l'utilité ne s'apprécie pas rétrospectivement.

#### Article 1301-3

Pour les raisons expliquées précédemment il nous semble utile de ne pas suggérer que le champ d'application de la gestion d'affaire et du mandat seraient les mêmes.

## Article 1301-4

Cet article n'appelle pas de commentaire de notre part.

## Article 1301-5

Cette disposition nous semble superfétatoire, étant une conséquence logique de l'existence des Art. 1303 et suivants.

## **II. Proposition alternative**

« Chapitre I

« De la gestion d'affaire

« Art. 1301. – Celui qui, sans y être tenu, gère volontairement l'affaire d'autrui sans opposition du maître de cette affaire est soumis dans l'accomplissement des actes de sa gestion, soit matériels soit juridiques, aux mêmes obligations qu'un mandataire.

« Art. 1301-1. – Il est tenu d'apporter à la gestion de l'affaire tous les soins d'une personne raisonnable ; il ne doit pas l'interrompre à contretemps et il doit en rendre compte dès que possible au maître de l'affaire.

« Art. 1301-2. – Celui dont l'affaire a été utilement gérée doit remplir les engagements contractés dans son intérêt par le gérant.

« Il rembourse au gérant les dépenses faites dans son intérêt, si elles étaient utiles au moment où elles ont été engagées, et l'indemnise des dommages qu'il a subis du fait de sa gestion, sauf sa faute.

« Les sommes avancées par le gérant portent intérêt du jour du paiement.

« Art. 1301-3. – La ratification par le maître des actes de gestion juridiques vaut mandat.

« Art. 1301-4. – L'intérêt personnel du gérant à se charger de l'affaire d'autrui n'exclut pas l'application des règles de la gestion d'affaires.

« Dans ce cas, la charge des engagements, des dépenses et des dommages se répartit à proportion des intérêts de chacun dans l'affaire commune.

« Art. 1301-5  
[réservé] »